

Der Ersatz

des

interdictum quod vi aut clam

im neuen deutschen Rechte.

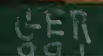
Von

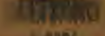
Dr. iur. Alfred Gerstel.

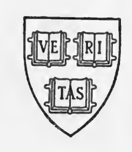
Berlin 1902.

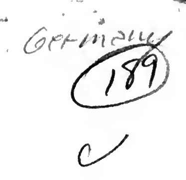
Verlag von Struppe & Winckler

Dorotheenstrasse 82.






VE
RI
TAS



Der Ersatz

des

interdictum quod vi aut clam

im neuen deutschen Rechte.

Von

Dr. iur. Alfred Gerstel.

Berlin 1902.

Verlag von Struppe & Winckler

Dorotheenstrasse 82.

For T+
G

Litteratur.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Vorlagen der Redaktoren.
Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. f. d. dtsch. Reich. 1888.
Protokolle 1. Lesung. (Lithographiert.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn.
Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien z. d. Reichsjustizgesetzen Bd. 8.

Baron, Die Lehre von der *operis novi nunciatio* und dem *int. quod vi aut clam.* Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 7 (Rezension der unten citierten Schrift von Stölzel).
Biermann, Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs 1898.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1897—1900.
Dernburg, Pandekten. 3. Aufl. 1892 und 6. Aufl. 1900.
— Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, Bd. III. Das Sachenrecht 1898.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Eucken, Die Bedeutung des B.G.B. für das Bauwesen 1900.
Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze, 3. Aufl. 1899.
Franke, Ueber das Interdikt *Quod vi aut clam.* Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 22.
Gaupp-Stein, Civilprozessordnung III. Aufl. 1897.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten 1897.
Hasse, Ueber das *interdictum quod vi aut clam.* Rheinisches Museum für Jurisprudenz Bd. 4.
Hesse, Das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmen und andere Veränderungen an Grundstücken 1866.
— Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn 2. Aufl. 1880.
Karlowa, Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprozesses 1865.
Kober, Sachenrecht 1898 in: Kommentar zum B.G.B., herausgegeben von Staudinger.
Kuhlenbeck, Das B.G.B. für das deutsche Reich 1899.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B. 1898.

v. **Liszt**, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. 1898.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs 2. Aufl. 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar z. B.G.B. 1899.

Petersen-Anger, Civilprozessordnung 4. Aufl. 1899.

Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung 1894.

Scherer, Sachenrecht des B.G.B. 1899.

Schmidt, Ueber die Stellung des *Interdicts quod vi aut clam* im römischen Aktionensystem und in der römischen Praxis, sowie über die heutige Anwendbarkeit desselben. Ztschr. f. Civilrecht u. Prozess. N. F. Bd. 1.

Schmidt, R., Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts 1898.

Seufferts Archiv, Entscheidungen der obersten Gerichte.

Stölzel, Die Lehre von der *operis novi nunciatio* und dem *interdictum quod vi aut clam* 1865.

— Zur Lehre vom *interdictum quod vi aut clam* in Iherings Jahrb. Bd. 8.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.G. in Iherings Jahrb. Bd. 38.

Struckmann und Koch, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 7. Aufl. 1900.

Szkolny-Caro, B.G.B. 1898—1899.

Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen Bd. I 1900.

v. **Vangerow**, Pandekten 7. Aufl.

Wendt, Das Faustrecht 1883.

v. **Wilmowski-Levy**, C.P.O. 7. Aufl. 1895.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Kipp.

Zimmermann, Ueber die *operis novi nunciatio* und das *interdictum quod vi aut clam*, sowie deren Umwandlung im heutigen Rechte. Archiv f. civ. Praxis Bd. 37.

— Ueber das *interdictum* und die *exceptio quod vi aut clam*, mit erläuternden Rechtsfällen. Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 41.

— Ueber den Beweis des Klägers bei dem *interdictum quod vi aut clam*. Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 52.

Inhalt.

Seite

Teil I.

Die Grundzüge des *Interdictum quod vi aut clam*

Teil II.

Inwiefern ist das *Interdictum quod vi aut clam* im Rechte des B.G.B. und der C.P.O. durch entsprechende Rechtsbehelfe ersetzt?

A. Der Normalfall.

I. Das Interdikt als provisorisches Rechtsmittel.

Teil I.

Die Grundzüge des *interdictum quod vi aut clam.*[1])

Uebersicht.

Das römische Recht kennt zwei Institute zum Schutze gegen eigenmächtige Veränderungen an Grundstücken, deren Besonderheit darin besteht, dass mit ihrer Hülfe der die Veränderung Vornehmende zu deren Beseitigung und zu vollem Schadensersatz gezwungen werden kann, ohne dass ihm die Möglichkeit gegeben wird, nachzuweisen, ob er etwa ein Recht zu seiner Handlung hatte.

Es ist dies die *operis novi nuntiatio* und das *interdictum quod vi aut clam.* Auf den Unterschied dieser Institute einzugehen ist hier nicht die Aufgabe, es handelt sich vielmehr darum, nur das *interdictum quod vi aut clam* in seinen Grundzügen darzulegen.

Der Zweck des Interdiktes ist, der eigenmächtigen Veränderung an einem Grundstück entgegenzutreten; es will denjenigen, der eine solche Veränderung vorzunehmen beabsichtigt, falls ein am Unterbleiben desselben Interessierter widerspricht oder sein Widerspruch zu erwarten ist, zwingen, mit der Fort-

---

[1]) Ich erachte es nicht als meine Aufgabe, eine erschöpfende Darstellung des römisch-rechtlichen Interdiktes zu geben. Insbesondere war hier m. E. nicht der Ort, die vielen das Interdikt betreffenden Kontroversen in aller Ausführlichkeit zu behandeln. Es kam hier vielmehr nur darauf an, einen festen Standpunkt, der nur in den Streitfragen kurz zu begründen war, insofern zu gewinnen, als er erforderlich war, um zur Grundlage für die Vergleichung mit dem modernen Rechte zu dienen.

setzung der Veränderung innezuhalten, bis sein Recht zu der Handlung gerichtlich festgestellt ist oder bis er Sicherheit geleistet hat. Nimmt er dann die Veränderung vor, ohne sein *ius faciendi* im Klagewege festgestellt und ohne Sicherheit geleistet zu haben, so erwächst seinem Gegner ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und auf Schadensersatz, und gegenüber diesem, mit dem Interdikt geltend zu machenden, Anspruch kann sich der Beklagte nicht auf sein etwaiges *ius faciendi* berufen.

A. Die klagbegründenden Thatsachen.

Wer das *interdictum quod vi aut clam* erheben will, hat zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen:

1. dass eine Veränderung an einem Grundstücke vorgenommen ist,
2. dass diese Veränderung *vi* oder *clam* geschah,
3. dass er, der Kläger, an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes interessiert ist.

1. Was zunächst das Erfordernis einer Grundstücksveränderung anlangt — die Quellen heben in l. 20 § 4 D. 43, 24 ausdrücklich hervor, dass nur eine solche vom Interdikt betroffen wird, nicht eine Veränderung an beweglichen Gegenständen — so gehört jede Veränderung auf dem Grund und Boden oder einem Bestandteile desselben hierher, wobei es gar nicht darauf ankommt, dass der Boden selbst eine Umgestaltung erleidet.[2])

2. Ueber das Erfordernis einer *vis* oder einer *claudestinitas* — je nachdem, ob die eine oder die andere vorliegt,

---

[2]) Die Quellen erwähnen z. B. das Aufwerfen eines Grabens (l. 7 § 8 D. h. t.), alle Arten von Veränderungen an Bauwerken (z. B. l. 7 §§ 8, 9 D. h. t.), aber auch das Auseinanderwerfen von Düngerhaufen (l. 7 § 6 D. h. t.), das Abladen von Erde (l. 15 § 2 D. h. t.). Darin liegt ein Gegensatz zu der *operis novi nuntiatio*, deren Voraussetzung eine erhebliche Veränderung an einem Bauwerke ist (l. 1 §§ 11, 12 D. 39, 1).

wird das *interdictum quod vi* oder das *interdictum quod clam* erhoben — ist zu sagen:

a) Eine *vis* liegt auf Seiten des Beklagten vor, wenn er die Grundstücksveränderung vornimmt, trotzdem eine Handlung des Klägers (in der Doktrin, wenn auch nicht in den Quellen[3]) Prohibition genannt) vorausgegangen ist, die den Zweck hatte, den Beklagten von seinem Vorhaben abzuhalten.[4]) Diese Handlung kann nach l. 20 § 1 D. h. t. sein:

α) wörtlicher Widerspruch;
β) thatsächlicher Widerspruch;[5])
γ) symbolischer Widerspruch *(lapillum iactare)*.

Die unter γ genannte Art des Prohibitionsaktes ist für das gemeine Recht unpraktisch, weil die Sitte des *lapilli iactus* dem Volke unverständlich sein musste.[6])

b) Bei dem *interdictum quod clam* ist dagegen eine solche Handlung des Klägers nicht Voraussetzung. *Clam* handelt vielmehr derjenige, welcher die Grundstücksveränderung vornahm, ohne dem Gegner davon Anzeige zu machen, obwohl er wusste oder wissen musste,[7]) dass ihm das Recht zu der Handlung bestritten werde. Jedoch auch die vorgängige Anzeige begründet den Vorwurf der Heimlichkeit nur dann nicht, wenn sie rechtzeitig und so bestimmt erfolgt, dass die Art des Werkes, Zeit und Art der Errichtung erkennbar ist.[8]) Andererseits liegt trotz nicht erfolgter Anzeige an den Gegner eine *claudestinitas* nicht vor, wenn der offen Handelnde den Um-

---

[3]) Die Quellen brauchen nur das Verbum *prohibere*, vgl. Stölzel, Die Lehre von der *operis novi nuntiatio* und dem *interdictum quod vi aut clam* 1865 S. 341.

[4]) l. 1 § 5, l. 20 D. h. t., dem steht gleich, dass der Beklagte die Prohibition vereitelt.

[5]) a. M. Hesse, Das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmen und andere Veränderungen an Grundstücken 1866 S. 157.

[6]) cf. Dernburg, Pandekten II S. 167.

[7]) l. 3 § 7 D. h. t.

[8]) l. 5 §§ 1, 2 D. h. t.

ständen nach annehmen konnte, dass die Vornahme der Handlung dem Gegner nicht verborgen bleiben werde.[9])

3. Das dritte Erfordernis für die Erhebung des Interdiktes ist ein Verhältnis, durch welches der Kläger an dem Unterbleiben des vom Beklagten unternommenen *opus* interessiert ist.[10]) In den meisten Fällen wird es möglich sein, das Interesse des Klägers auf einen Vermögensschaden zurückzuführen, den er durch die vom Gegner vorgenommene Veränderung erleidet. Wie jedoch l. 16 § 1 D. h. t. beweist, ist dies nicht notwendige Voraussetzung; denn hier wird eine dem Kläger entgehende *amoenitas* als genügend zur Begründung des Interdiktes genannt. Nie kann jedoch Grundlage des Interdiktes eine Veränderung sein, die lediglich eine Verbesserung für das Grundstück darstellt, da hierdurch das Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes ausgeschlossen wäre.[11])

4. Zu den bestrittensten Kontroversen aus der Lehre vom *interdictum quod vi aut clam* gehört nun die Frage, ob der Kläger ausser dem *vi aut clam factum* und seinem Interesse an dem Unterbleiben der Aenderung auch ein ihm zustehendes *ius prohibendi* darthun müsse. Während eine, besonders früher allgemein vertretene, Ansicht dahin geht, dass die Rechtsfrage aus dem Prozesse über das *interdictum quod vi aut clam* völlig ausscheide und der Kläger ausser dem *vi aut clam factum* nur sein faktisches Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes darzulegen brauche,[12]) steht eine

---

[9]) cf. Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücks-Nachbarn 2. Aufl. 1880 S. 438.

[10]) l. 11 § 14, l. 16 D. h. t.

[11]) l. 7 § 7 D. h. t. und l. 7 § 6 D. h. t., wo *e contrario* zu schliessen ist, dass, wenn der Acker nicht fett ist, also durch den Dünger verbessert wird, das Interdiktum nicht statt hat.

[12]) So z. B. Hasse, Rhein. Mus. Bd. 4 S. 17, 19; Zimmermann, Arch. f. civ. Pr. Bd. 37 S. 236; v. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl., III S. 546; Wendt, Das Faustrecht 1883 S. 94 ff. Wenn Windscheid, Lehrbuch des

andere Gruppe von Schriftstellern auf dem Standpunkt, dass man zu dem Interdikt aktiv nur legitimiert sei, wenn man ein Rechtsverhältnis nachweisen könne, auf Grund dessen man — abgesehen von einem etwaigen *ius faciendi* des Beklagten — berechtigt ist, gegen die Vornahme der Anlage Einspruch zu erheben.[13])

Wir halten entschieden die letztere Ansicht für richtig, wonach die Bestreitung der vorzunehmenden Handlung eine „an und für sich begründete"[14]) sein muss und ein rein faktisches Interesse nicht genügt.

Hierfür sprechen hauptsächlich folgende Gründe:

a) Dass das in den beiden oben genannten Stellen vorkommende „*interesse*" nicht notwendig ein lediglich faktisches Interesse bedeutet, beweist ein Blick auf die l. 19 D. ad exh. 10,4, wo Paulus bei Gelegenheit der *actio ad exhibendum*, die auch dem zusteht, „*cuius interest exhiberi*"[15]) auseinandersetzt, dass das Interesse eine rechtliche Grundlage haben muss.[16])

b) Wenn man ferner ein Argument dafür, dass jeder faktisch Interessierte zur Erhebung des Interdiktes legitimiert sei, in den Worten des prätorischen Ediktes (l. 1 pr. D. h. t.)

Pandektenrechts, 8. Aufl., unter vergleichender Darstellung des Deutschen Bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp, Bd. II § 465 Anm. 18, diese Ansicht die herrschende nennt, so entspricht dies kaum dem heutigen Stande der Frage.

[13]) So Francke, Arch. f. civ. Pr. Bd. 22 S. 352 ff.; Stölzel a. a. O. S. 380 ff. und in Iherings Jahrb. Bd. 8 S. 172 ff.; Baron, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 7 S. 495; Karlowa, Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprocesses 1865 S. 99 f.; Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Bd. I S. 697 f.; Windscheid a. a. O. Note 6a, 18; nicht zweifellos Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. 1900, Bd. II S. 166. — Eine dritte Meinung geht übrigens dahin, dass kein Beweis, wohl aber Bescheinigung des Verbietungsrechtes erforderlich sei. Hesse, Einspruchsrecht S. 31; ähnlich jetzt auch Zimmermann, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 52 S. 464 ff.

[14]) So hat Windscheid a. a. O. den hier vertretenen Standpunkt formuliert, ebenso Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich 1888 Bd. II S. 760.

[15]) l. 3 § 9 D. 10, 4.

[16]) vgl. Hesse, Einspruchsrecht S. 24.

finden will, das von dem Erfordernis eines dem Kläger zur Seite stehenden Rechtsverhältnisses schweige,[17] so ist hierauf zu erwidern, dass eine erschöpfende Regelung des Interdiktes durch das Edikt schon darum nicht angenommen werden darf, weil letzteres von einem auch nur faktischen Interesse ebenfalls kein Wort sagt.[18]

Dem gegenüber mangelt es an Quellenbelegen nicht, die ganz deutlich auf die Notwendigkeit eines dem Kläger zur Seite stehenden Rechtsverhältnisses hinweisen.

c) Am meisten fällt hier die l. 21 D. d. aq. pl. arc. 39, 3 ins Gewicht, auf die Stölzel[19] zuerst in diesem Zusammenhang aufmerksam gemacht hat. Die Stelle sagt mit klaren Worten, dass das faktische Interesse, welches man unzweifelhaft an dem Hervorbrechen einer Quelle auf dem eigenen Grundstücke hat, nicht ausreicht, sondern dass ein Rechtsverhältnis (hier eine Servitut) hinzukommen muss, kraft dessen man berechtigt ist, das Abstechen der auf dem fremden Grundstücke befindlichen, die Quelle speisenden Wasseradern zu verbieten.[20]

d) Ein ferneres Argument für unseren Standpunkt findet sich in dem, was die Quellen insbesondere über die Voraussetzungen des *interdictum quod clam* sagen.[21] *Clam* handelt im Sinne des Interdiktes, wie wir gesehen haben, derjenige, welcher bei Ausführung des *opus* einen Widerspruch erwartete oder zu erwarten Grund hatte und dennoch demjenigen, von dessen Seite der Widerspruch zu erwarten war, keine Anzeige

---

[17]) So Schmidt in der Ztschr. f. C.-R. u. Pr., N. F. Bd. I S. 349 f.

[18]) vgl. Stölzel a. a. O. S. 439 f.; Windscheid II a. a. O. Note 6a.

[19]) a. a. O. S. 390 f.

[20]) Ebenso Hesse, Einspruchsrecht S. 26. Wenn Schmidt in der Ztschr. f. Rsgesch. Bd. 8 S. 30 seine Ansicht dahin rektificiert, dass allerdings ein bloss faktisches Interesse nicht genüge, dass vielmehr der Kläger behaupten müsse, dass durch das interdicierte *opus* ein ihm zustehendes dingliches oder persönliches Recht verletzt werde, so ist hierauf zu erwidern, dass l. 21 cit. ganz klar als Requisit der Aktivlegitimation für das Interdikt nicht die Behauptung einer Servitut, sondern die Zuständigkeit einer solchen fordert; vgl. Windscheid a. a. O.

[21]) cf. Stölzel a. a. O. S. 387 f.

machte. Begründeter Weise kann man aber Widerspruch nur von demjenigen erwarten, dessen Rechte durch die Vornahme der Veränderung beeinträchtigt werden. Dies bestätigen auch die Worte der l. 13 § 2 D. h. t.:

> „*non videtur clam fecisse, quem certus est nullam secum actionem habere.*"

e) Ein Vergleich der ***operis novi nuntiatio*** mit dem ***interdictum quod vi aut clam*** ergiebt ebenfalls einen Beweisgrund für die Richtigkeit des hier vertretenen Standpunkts. Da aus dem Prozesse über das der ***operis novi nuntiatio*** entspringende ***interdictum demolitorium*** völlig die Frage ausgeschieden wurde, ob der Kläger durch ein Rechtsverhältnis zur Nuntiation legitimiert war, so musste dem Nuntiaten ein Mittel in die Hand gegeben werden, durch das er sich gegen einen Nuntianten schützen konnte, dem keinerlei Rechtsverhältnis zur Seite stand: durch Leistung einer Kaution, kraft deren er sich zur Restitution oder zum Schadensersatz nach Wahl des Nuntianten verpflichtet, falls dieser sein Verbietungsrecht gerichtlich nachweisen sollte, bewirkt er, dass der Prätor Remission der geschehenen Nuntiation eintreten liess. Ein zweites Mittel, um vor chikanöser Nuntiation geschützt zu sein, hatte der Nuntiat in der Möglichkeit, von dem Nuntianten den Gefährdeeid zu fordern, dessen Verweigerung die Denegation der formell gültigen Nuntiation seitens des Prätors zur Folge hatte.[22]) — Beide Rechtsbehelfe fehlen demjenigen, der durch das ***interdictum quod vi*** bedroht ist.[23]) Das wird sofort verständlich, sobald man annimmt, dass hier zur Aktivlegitimation der Nachweis eines zu dem faktischen Interesse hinzukommenden Rechtsverhältnisses erforderlich ist.[24])

f) Von besonderer Wichtigkeit für diese Frage sind schliesslich diejenigen Stellen, welche das dem Käufer zu-

---

[22]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 162 f.

[23]) Dass die l. 7 § 2 q. v. i. nicht für die Remission das Gegenteil beweist, hat Stölzel a. a. O. S. 454 ff. nachgewiesen.

[24]) vgl. Stölzel S. 453 ff.; Windscheid a. a. O.

stehende *interdictum quod vi aut clam* behandeln. Sie gewinnen eine hervorragende Bedeutung namentlich deshalb, weil sie darthun, welcher Art das Verbietungsrecht sein muss, um im Falle der Nichtbeachtung das *interdictum quod vi aut clam* zu begründen.

Es ist nämlich erforderlich, dass der Kläger entweder dinglich Berechtigter oder Besitzer ist oder aber dass, falls er in Ansehung des Grundstücks nur obligatorisch berechtigt ist, noch die Detention hinzukommt.[25]) Daher steht dem Käufer, den doch nach dem Satze *periculum est emtoris* vom *momentum consensus* an die Gefahr trifft und der daher an dem Zustande des Kaufobjekts ohne Frage wesentlich interessiert ist, vor der Tradition das Interdikt nicht zu. Das zeigt in l. 11 § 12 D. h. t. die Stelle:

> „*antequam ulla traditio fiat nemo dixit ei (sc. emtori) interdictum competere. Si tamen precario sit in possessionem, videamus ne, quia interest ipsius qualiter possidet, iam interdicto uti possit.*“

Die Stelle zeigt auch gleichzeitig, dass neben dem persönlichen Anspruch nicht gerade juristischer Besitz erforderlich ist, sondern dass auch blosse Detention genügt, da der prekaristisch in das Kaufobjekt eingewiesene Käufer demjenigen, dem schon tradiert ist, gleichgestellt wird.[26])[27]) Durchaus konsequent ist es auch, dass die Stelle vor der Tradition und auch dann, wenn das Kaufobjekt prekaristisch dem Käufer überlassen ist, dem Verkäufer das Interdikt zuschreibt, für den letzteren Fall

---

[25]) vgl. Stölzel a. a. O. S. 392 ff. und in Iherings Jahrb. Bd. 8 S. 172; Baron, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 7 S. 495. Windscheid giebt zwar das Interdikt demjenigen, welcher ein blosses Forderungsrecht auf Leistung der Sache hat (z. B. dem Käufer) nur dann, wenn die Detention hinzukommt (a. a. O. Note 12). Für die anderen obligatorisch Berechtigten (z. B. den Pächter) verlangt er dagegen keine Detention (a. a. O. Note 6). Gegen das Erfordernis der Detention auch Hesse, Einspruchsrecht S. 54 ff.

[26]) *videamus ne* ist eine affirmative Formel; vgl. Stölzel S. 514 Note.

[27]) vgl. auch l. 11 § 9 *eod. quia nondum traditio facta est.*

deshalb, weil der Verkäufer als Eigentümer (dinglich Berechtigter) die Detention nicht nötig hat.[28])

So wie bisher die klagbegründenden Thatsachen bestimmt worden sind, steht es im Regelfall. In den Quellen finden sich nun an einigen Stellen Hinweisungen auf zwei Funktionen des Interdiktes, bei denen die klagbegründenden Thatsachen in einer vom normalen Falle abweichenden Weise bestimmt sind.

a) Die erste dieser Abweichungen ist die, dass der Kläger statt auf ein im erörterten Sinne rechtliches Interesse an dem Unterbleiben des Baus sich vielmehr auf sein Recht, eine *cautio damni infecti* zu verlangen, die ihm trotz erfolgter Prohibition nicht geleistet ist, beruft. Der Thatbestand ist folgender:[29])

A errichtet auf seinem Grundstück einen Bau, der seinen Nachbar *B* berechtigt, von ihm *cautio damni infecti* zu verlangen. *A* weigert sich diese zu leisten. Jetzt hat *B* zwei Wege, um sie zu erzwingen. Entweder er lässt *A* durch den Prätor zur Leistung der *cautio damni infecti* zwingen; oder er prohibiert *A*. Leistet letzterer jetzt die Kaution, so verliert die Prohibition ihre Kraft *(desinit vi facere)*. Leistet *A* die Kaution nicht, so kann *B* (abgesehen davon, dass er noch immer die Möglichkeit hat, mit Hülfe des Prätors die *cautio damni infecti* zu erlangen) mit dem *interdictum quod vi aut clam* auf Restitution bezw. Schadensersatz klagen, obwohl er gar nicht behauptet, dass er ein Recht hätte den Bau des *A* zu verbieten.

Die Voraussetzungen dieses Falls des Interdiktes unterscheiden sich also von denen des Regelfalls dadurch, dass zu den klagbegründenden Thatsachen zwar auch hin gehört:

α) eine Grundstücksveränderung;

β) der Nachweis der Prohibition,[30]) dass aber

---

[28]) *Si aut nondum traditio facta est aut facta est precarii rogatio non puto dubitandum, quin venditor interdictum habeat.*



[29]) cf. l. 3 § 6 D. h. t.

[30]) *Claudestinitas* kommt hier nicht in Betracht.

γ) neben dem Interesse nicht erforderlich ist ein Rechtsverhältnis, welches den Kläger zum Verbote der Anlage legitimiert, sondern nur ein Verhältnis, welches ihn berechtigt, *cautio damni infecti* zu verlangen.

b) Der zweite von der Regel abweichende Fall ist der, dass es sich um eine an einem öffentlichen Grundstück[31]) vorgenommene Veränderung handelt. Hier hat der Kläger ausser der Grundstücksveränderung und dem *vi aut clam factum* nur zu beweisen, dass er in seinen Privatinteressen beeinträchtigt ist,[32]) das Erfordernis eines ihm zur Seite stehenden Rechtsverhältnisses fällt hier fort.

B. Der Beklagte und seine Verteidigung.

Beklagter beim *interdictum vi aut clam* ist:

1. der, welcher das *opus* hergestellt hat;
2. der, welcher es besitzt.[33])

In den meisten Fällen werden beide Personen identisch sein, doch ist dies nicht notwendig; man denke z. B. an den Fall, dass der Unternehmer das *opus* verkauft.

Haben mehrere gemeinsam ein *opus* hergestellt, so kommt es darauf an, ob die Absicht eines jeden darauf ging, das ganze Werk herzustellen *(a pluribus pro indiviso factum est)* oder ob jeder Einzelne nicht mehr wollte, als das, was er selbstthätig ausgeführt hat, und das Gesamtwerk zwar durch ihr Zusammenwirken, aber unabhängig von ihrem Willen zu stande kam *(si proprio quis eorum consilio hoc fecerit)*. Im ersteren Falle haftet jeder *in solidum*, im letzteren nur *pro parte.*[34])

---

[31]) vgl. l. 20 § 5 D. h. t.

[32]) Darin unterscheidet sich dieser Fall des Interdiktes von den Popularklagen, die jeder *ex populo* anstrengen kann; so wird in l. 11 § 1 D. h. t., wo von der gewaltsamen oder heimlichen Wegnahme einer Statue die Rede ist, das Interdikt nur demjenigen gegeben, den die Statue darstellt; vgl. auch l. 7 § 8 D. h. t.

[33]) cf. C. 16 § 2 D. h. t.

[34]) cf. l. 15 § 2 D. h. t.; vgl. Stölzel a. a. O. S. 404.

Was nun die Verteidigung des Beklagten anlangt, so ist ihm zunächst — und darin liegt die Besonderheit des Interdiktes, sein Charakter als provisorisches Schutzmittel — die Einrede abgeschnitten, dass er zur Vornahme der Veränderung berechtigt war. Das Bestehen eines solchen Rechtes kann der Beklagte nur in einem späteren petitorischen Prozesse geltend machen und die Frage, wer in diesem später auszutragenden Streite Sieger bleiben wird, ist für den Ausgang des Prozesses über das *interdictum quod vi aut clam* völlig unerheblich.[35])

Eine bemerkenswerte Ausnahme von diesem Satze, die in den Quellen nicht einmal besonders erwähnt ist, die sich aber aus der Natur der Sache ergiebt, besteht für den Fall, dass das *ius faciendi* des Beklagten bereits gerichtlich anerkannt ist. Dann kann er, mag die gerichtliche Anerkennung vor oder nach der Prohibition erfolgt sein, die letztere völlig ignorieren, da ja dann festgestellt ist, dass das vom Kläger behauptete Verbietungsrecht nicht besteht.[36])

Diesem Fall wird man den gleichstellen dürfen, dass der Kläger das Recht des Beklagten anerkennt.[37])

Im übrigen kennen die Quellen folgende Einreden bezw. Einwände, welche dem Beklagten gegenüber dem *interdictum quod vi aut clam* gegeben werden:

a) Die *exceptio quod incendii causa factum non sit*, die dem Magistrat zusteht, wenn er ein Haus niedergerissen hat, um einem Brande die Nahrung zu entziehen. Dem Privatmann steht diese Einrede nur zu, wenn er beweisen kann, dass das Haus doch abgebrannt wäre.[38]) Zweckmässig wird man in analoger Weise dem Beklagten eine ähnliche Einrede auch

---

[35]) cf. l. 1 § 2, 3 D. h. t.; Stölzel a. a. O. S. 413; Windscheid a. a. O. Note 9.

[36]) cf. Francke, Arch. f. civ. Pr. Bd. 22 S. 368 f.; Stölzel a. a. O. S. 413; Windscheid a. a. O. Note 9.

[37]) vgl. Francke a. a. O.; Windscheid a. a. O. Note 9.

[38]) l. 7 § 4 D. h. t.

dann geben, wenn er in anderen Notständen eigenmächtig gehandelt hat.[39])

b) Die *exceptio quod vi aut clam*, d. h. die Einrede, dass der Beklagte nur dasjenige beseitigt habe, was der Gegner eigenmächtig gethan habe.[40])

c) Die Einrede, dass dem Beklagten nachträglich vom Kläger die Erlaubnis zur Vornahme des *opus* gegeben sei.[41])

d) Die Einrede der Verjährung. Das Interdikt verjährt nämlich in Jahresfrist, die mit Vollendung des *opus* oder wenn dieses nicht zu Ende geführt worden ist, mit seinem Stillstand zu laufen beginnt.[42])

e) Der Beklagte kann dem Kläger entgegenhalten, dass er sich bereit erklärt habe, *iudicio se defendere*.[43])

f) Endlich ist das *interdictum quod vi aut clam* immer gegenüber einem Besitzstande ausgeschlossen.

Doch ist diese Frage ausserordentlich bestritten.[44])

---

[39]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 169.

[40]) cf. l. 22 § 2, l. 7 § 3 D. h. t; Stölzel a. a. O. S. 407 ff.; Windscheid a. a. O. S. 966; Dernburg a. a. O. S. 169.

[41]) cf. l. 20 § 2, l. 3 §§ 2, 3 D. h. t.

[42]) cf. l. 15 § 4 D. h. t.

[43]) cf. l. 3 § 5, l. 6 D. h. t; Stölzel a. a. O. S. 460; Hesse, Einspruchsrecht S. 17 und Rsverhältn. S. 441. Von irgend welcher Beschränkung dieses Einwandes auf solche Fälle, wo keine der Parteien im Besitze des Grundstücks ist, wie Dernburg (a. a. O. Note 24) will, steht in den angezogenen Stellen nichts, und wenn es Dernburg unerhört findet, dass man sich auf diese Weise interimistisch gegen Kaution fremden Besitz aneignen könne, so ist darauf zu erwidern, dass sich das der Besitzer allerdings nicht gefallen zu lassen braucht, da ihm ja das Recht der Selbsthülfe *(vim vi repellere licet)* und überdies das *interdictum uti possidetis* zur Seite steht, es also höchst unpraktisch wäre, zum *int. q. v. a. c.* zu greifen.

[44]) Bejaht von Stölzel S. 415 ff.; Zimmermann, Arch. f. civ. Pr. Bd. 37 S. 231, Bd. 41 S. 185 ff., Bd. 52 S. 483; Dernburg S. 168. — A. M. Baron a. a. O. S. 500 ff.; v. Vangerow, Pandekten III S. 547; Brinz I S. 694; Wendt, Faustrecht S. 83 ff.; Hesse, Einspruchsrecht S. 59 ff.; Windscheid a. a. O. Note 18, der jedoch dem Beklagten ebenso wie Stölzel und Zimmermann das Recht giebt, sich dem Interdikte gegenüber auf den Besitz des *ius faciendi* zu berufen.

Dies hängt damit zusammen, dass unter den allgemeinen Voraussetzungen des Interdiktes in den Quellen nicht auch der Ausschluss desselben einem Besitzer gegenüber aufgeführt wird.

Trotzdem finden sich genug Belege in den Quellen, die unseren Standpunkt rechtfertigen.

α) Zunächst kommt l. 7 § 2 *quod vi aut clam* in Betracht, wo es direkt heisst: *intelligendus non erit vi aut clam facere cum possessor constituatur.*

β) l. 5 § 10 D. 39, 1 sagt, wenn jemand *in suo* handele, so könne ihm gegenüber das *interdictum quod vi aut clam* nicht erhoben werden, vielmehr sei dann die *operis novi nuntiatio* „notwendig". Dass das „*in suo*" sich auf den Besitz (des Eigentümers wie des Nichteigentümers), nicht auf Eigentum bezieht, geht aus den vielen Stellen hervor, wonach eine Prohibition auch gegenüber dem Eigentümer Kraft hat, z. B. l. 13 pr. §§ 6, 7 *interdictum quod vi aut clam.*[45])

γ) l. 6 § 1 D 8, 5. Der Inhalt der Stelle ist folgender: Bei der *servitus altius non tollendi* ist der Servitutberechtigte, solange der Servitutpflichtige nicht höher baut, *possessor (ille possidet)*, und wenn sein Gegner höher baut, kann er sowohl mit der *civilis actio* (also der *actio confessoria)* wie auch mit dem *interdictum quod vi aut clam* klagen, obwohl sein Gegner auf einem in seinem (des Gegners) Besitze befindlichen Grundstücke baut. Diese Stelle zeigt also auch, dass nicht jeder Sachbesitzer schlechthin gegen das Interdikt geschützt ist, sondern nur insofern, als er sich „innerhalb der Grenzen seines Besitzes"[46]) hält oder, wie sich die Quellen ausdrücken, soweit er *in suo* handelt.

---

[45]) **vgl. Stölzel S. 427; Dernburg a. a. O. Note 21.**
[46]) **Dernburg a. a. O.; vgl. Stölzel S. 349 f.**

δ) Schliesslich ist noch auf eine Stelle aus der Lehre vom *interdictum uti possidetis* hinzuweisen, nämlich l. 3 § 2 D. 43, 17, wo es heisst:

hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur, etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione.

Hier ist ausgesprochen, dass der Prohibitionsakt gegenüber dem Besitzer ein Bestreiten des Besitzes darstellt, das sich der Besitzer nicht gefallen zu lassen braucht, dem er vielmehr mit dem *interdictum uti possidetis* entgegentreten kann.

C. Das Petitum der Klage.

Was das Interdikt bezweckt, wird in l. 16 § 2 D. h. t. ausgesprochen.

In summa qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis, qui fecit nec possidet, impensam, qui possidet nec fecit patientiam tantum debet.

Danach ist zu unterscheiden, ob sich die Klage gegen den richtet, der das *opus* besitzt, oder gegen den, der es hergestellt hat, oder gegen den, der beide Voraussetzungen in sich vereinigt. Wer nur als Besitzer verklagt wird, hat lediglich die Beseitigung des *opus* zu dulden; der Hersteller des *opus* hat die Kosten der Beseitigung zu tragen, ferner dem Kläger überhaupt das Interesse zu vergüten, das dieser an der Nichterrichtung des Werkes hatte.[47]) Sind endlich Besitzer und Urheber des *opus* identisch, so geht das *petitum* des Interdiktes auf Beseitigung und Interessevergütung.

[47]) l. 15 § 7 D. h. t.

Teil II.

Inwiefern ist das *interdictum quod vi aut clam* im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Civilprozessordnung durch entsprechende Rechtsbehelfe ersetzt?

Uebersicht.

Einen Rechtsbehelf, der sämtliche Funktionen des *interdictum quod vi aut clam* umfasst, giebt es im geltenden deutschen Rechte nicht.[1]) Wenn man daher ein Urteil darüber gewinnen will, inwiefern das Interdikt durch andere Institute ersetzt ist, oder genauer gesprochen: inwiefern sich bei den für das Interdikt gegebenen Voraussetzungen im neuen Recht gleiche Erfolge erzielen lassen, so ist eine Zerlegung des Interdiktes in seine Funktionen notwendig, um dadurch die Beantwortung der Frage zu ermöglichen, ob diese Funktionen im Einzelnen entsprechenden Ersatz gefunden haben. Dabei mag ein für alle Mal darauf hingewiesen sein, dass die Rechtsinstitute, welche hier

---

[1]) Die Anwendbarkeit des Interdiktes wurde schon für das gem. Recht bestritten, namentlich deshalb, weil die Wirkung des Privatverbotes bei uns keinen Eingang gefunden habe; vgl. Hesse, Einspruchsrecht S. 87 ff.; Seufferts Archiv XVI, 223. Aber Rechtslehre wie Praxis haben sich überwiegend auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt; vgl. Mot. II S. 762. Die neueren Gesetzgebungen, wie preuss. A.L.R., *code civil,* sächsisches G.B. kennen ein dem Interdikt entsprechendes Institut nicht. Dagegen ist es, wenn auch in modifizierter Gestalt, aufgenommen vom hessischen Entwurfe (Art. 673/4) und Dresd. Entw. (Art. 1017/9); vgl. Mot. z. d. Bestimm. d. Dresd. Entw. S. 146 ff. in Entw. z. B.G.B. Vorlage der Redaktoren Bd. 5; Mot. II S. 762.

als Ersatz für das *interdictum quod vi aut clam* bezeichnet werden, nicht etwa vom Gesetzgeber bewusst an die Stelle gewisser Funktionen des Interdiktes gesetzt worden sind. Vielmehr haben diese Institute eine über das Interdikt weit hinausgehende Bedeutung, und gerade weil der ihnen zu Grunde liegende Thatbestand so allgemein ist, dass er auch einzelne Funktionen des Interdiktes mitumfasst — was übrigens im gemeinen Rechte auch der Fall war[2]) — konnte der Gesetzgeber, da er im übrigen die durch diese allgemeinen Institute nicht gedeckten Funktionen für nicht ersatzbedürftig ansah, davon Abstand nehmen, ein dem Interdikte entsprechendes selbständiges Rechtsmittel ins Gesetz aufzunehmen.

Zunächst erscheint es angebracht, von dem normalen Fall des Interdiktes — dieser stellt sich dar als die Klage, welche auf Grund einer eigenmächtigen, das rechtliche Interesse des Klägers verletzenden Veränderung an einem privaten Grundstücke gegeben wird — zwei abweichende Fälle zu trennen und zum Gegenstand einer abgesonderten Vergleichung mit dem modernen Rechte zu machen.

Diese beiden vom Regelfall abweichenden Fälle sind einmal das Interdikt auf Grund eines trotz Prohibition nicht befriedigten Anspruchs auf *cautio damni infecti* und zweitens das Interdikt auf Grund einer ein Privatinteresse verletzenden Veränderung an einem öffentlichen Grundstück.

A. Der Normalfall.

I.

Fasst man bei der Betrachtung des Normalfalles zunächst als das Besondere des Interdiktes seinen Charakter als proviso-

---

[2]) Namentlich in den Fällen, wo der Beklagte gar nicht ein selbstständiges *ius faciendi* behauptete, sondern nur das *ius prohibendi* des Klägers bestritt, und im Besitzprozess, wo petitorische Einreden des Beklagten so wie so ausgeschlossen waren, kam man mit der gewöhnlichen, d. h. der petitorischen resp. possessorischen Klage weit leichter zum Ziel; vgl. Vorlage der Redaktoren a. a. O. S. 138; Stölzel, Iherings Jahrb. VIII S. 171 ff.

risches Rechtsmittel ins Auge, dessen Eigentümlichkeit also darin besteht, dass bei ihm eine Prüfung der materiellen Rechtsfrage ausgeschlossen ist, so sind, da sich ein das römische Recht deckender Ersatz im bürgerlichen Gesetzbuch nur zum Teil findet, für die Vergleichung wiederum zu scheiden diejenigen Fälle des Interdiktes, wo es

1. dem Besitzer,
2. dem obligatorisch Berechtigten,
3. dem Eigentümer oder anderen dinglich Berechtigten

gegeben ist.

1. a) Was zunächst das dem Besitzer zustehende Interdikt anlangt, so findet es, soweit es auf Restitution geht, im bürgerlichen Gesetzbuch einen Ersatz in der Besitzstörungsklage des § 862. Die Klage richtet sich gegen jeden störenden Eingriff in den Besitzstand des Klägers, also auch gegen die Anlagen im Sinne des römischen Interdiktes und geht auf Beseitigung der Störung; es kann also, wie mit dem Interdikt, verlangt werden, dass der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn die Störung nicht stattgefunden hätte.

Das Provisorische dieser Klage liegt darin, dass auch ihr gegenüber, wie beim römischen Interdikt, sich der Beklagte nicht auf einen petitorischen Anspruch, der ihn zur Vornahme der störenden Handlung berechtigt, berufen kann (§ 863), dass er vielmehr sein Recht in einem besonderen Rechtsstreit (dem *petitorium*) geltend machen muss.

Diese Klage — abgesehen davon, dass sie an die Stelle des römisch-rechtlichen *interdictum uti possidetis* tritt und dass darum jede Besitzstörung, nicht nur eine solche durch ein *opus* als Grundlage genügt — geht in mehrfacher Beziehung sogar über die Funktionen des *interdictum quod vi aut clam* hinaus:

α) Während im römischen Recht als verbotene Eigenmacht im Sinne des Interdiktes nur eine *vi* oder *clam* vorgenommene Handlung gilt, also nur eine Handlung, die, wie wir oben ausgeführt, einem ausdrücklichen oder begründeter Weise zu erwartenden Verbote des Gegners widerspricht, ist die der Besitzstörungsklage des B.G.B. zu Grunde liegende Eigenmacht jede Störung des Klägers im Besitze „ohne dessen Willen“ (§ 858).

Es fallen also unter den Begriff der Eigenmacht im Sinne des B.G.B. auch diejenigen Fälle, wo zwar vernünftiger Weise ein Verbot des Gegners nicht erwartet werden konnte, wo aber thatsächlich seine Einwilligung im Augenblick der Besitzstörung fehlte. Als Beispiel diene der Fall, dass *A* auf dem vom *B* besessenen Grundstück Steine abládt, und zwar auf Grund einer ihm von *B* früher gegebenen Erlaubnis, die aber letzterer nicht ernstlich gemeint hatte. Hier steht dem *B* die Klage aus § 862 immer, das *interdictum quod vi aut clam* stand ihm aber nur dann zu, wenn sich *A* sagen musste, dass die gegebene Einwilligung nicht ernst gemeint war.[3]) Ebenso ist die Besitzstörungsklage begründet, wenn der Besitzer seine ernstlich gegebene Einwilligung später widerruft. Darum kann sich auch, wenn die Besitzstörungsklage einmal begründet war, der Beklagte nicht wie im römischen Recht (s. o. S. 12) darauf berufen, dass ihm vom Kläger nachträglich die Erlaubnis zur Vornahme des *opus* gegeben sei.

β) Der mit dem *interdictum quod vi aut clam* Auftretende wird im römischen Recht abgewiesen, wenn der Beklagte sich darauf berufen kann, dass sein Recht zur Vornahme der Handlung bereits gerichtlich festgestellt sei. Einen dem entsprechenden

---

[3]) Wenn Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1897 bis 1900 Bd. II S. 81, zur Illustration des § 858 ein dem im Text gegebenen ähnliches Beispiel anführt, so steht das im Widerspruch damit, dass er (S. 80) „eigenmächtig" als „gegen den mutmasslichen Willen des Besitzers vorgenommen" definiert. Wäre das richtig, so dürfte die Klage aus § 862 dem *B* nur gegeben werden, wenn *A* schuldhafter Weise den Mangel der Ernstlichkeit der gegebenen Erklärung verkannte (denn ein Verschulden würde vorliegen, wenn man „mutmassen" konnte, die Erlaubnis sei nicht ernstlich gegeben und *A* sie doch für ernstlich hielt). Eine solche Einschränkung macht aber Cosack in seinem Beispiel nicht. — Sicherlich unrichtig ist es, wenn Kober, Sachenrecht 1898 (in Kommentar zum B.G.B, herausgegeben von Staudinger) Bem. 1 zu § 863 annimmt, dass vorhergehende vertragsmässige Abmachungen zwischen Kläger und Beklagten, wonach diesem die Erlaubnis zur Vornahme der Handlung gegeben wurde, die verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 ausschliessen. Denn es kommt nach der Fassung des § 858 allein darauf an, dass die Handlung im Augenblicke, wo sie vorgenommen wird, dem Willen des Besitzers nicht entspricht.

Rechtssatz stellt auch das B.G.B. in seinem § 864 Abs. 2 auf. Aber die Verteidigung des Beklagten ist hier gegenüber dem römischen Rechte insofern beschränkt, als der Beklagte sich nach B.G.B. darauf, dass sein Recht zur Vornahme der Besitzstörung rechtskräftig festgestellt sei, nur berufen kann, wenn das Urteil nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht rechtskräftig geworden ist, dagegen bewirkt ein vor der Eigenmacht ergangenes Urteil das Erlöschen nicht[4]), während für das römische Recht, da die Quellen nicht davon reden, eine solche Einschränkung der *exceptio rei iudicatae* nicht wird angenommen werden dürfen.[5])

Ein Fall, der unter § 864 Abs. 2 fallen würde, wäre folgender: *A* hatte an dem Grundstück des *B* eine Dienstbarkeit, die auf Grund einer anfechtbaren Aufhebungserklärung gelöscht worden ist. *A* übt die Dienstbarkeit noch weiter in einer Weise aus, dass eine Störung im Sinne des § 862 vorliegt. *B* erhebt die Besitzstörungsklage; bevor es aber zum Urteilsspruche kommt, hat *A* bereits seinen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs durchgesetzt. Nun wird *B* mit seiner Klage abgewiesen.[6])

---

[4]) Kann auch nicht wie Kober (Bem. 2a zu § 864) und Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen Bd. I 1900 S. 66 annehmen, für eine Einrede im Sinne des § 863 verwertet werden. Denn dadurch, dass man sich auf ein rechtskräftiges Urteil beruft, begründet man nicht die Behauptung, dass die Störung nicht verbotene Eigenmacht sei, da eine ohne den Willen des Besitzers vorgenommene Besitzstörung nur dann nicht verbotene Eigenmacht ist, wenn sie das Gesetz gestattet. Das Resultat ist allerdings für die Praxis bedenklich, aber ich sehe keine Möglichkeit, das Gesetz anders zu interpretieren.

[5]) In einer Beziehung freilich ist die Stellung des Beklagten im B.G.B. wieder für ihn günstiger geregelt als beim Interdikt. Während im r. R. die Geltendmachung der *res iudicata* seitens des Beklagten eine *exceptio* war, der Richter das rechtskräftige Urteil also nur berücksichtigen durfte, wenn der Beklagte sie vorschützte, ist die Berufung auf das Urteil im B.G.B. keine Einrede (es geht das aus dem Worte „erlöschen" im § 864 Abs. 2 hervor), der Richter muss daher die Klage aus § 862 auch dann abweisen, wenn er aus dem Vorbringen des Klägers von einem solchen Urteil Kenntnis bekommt.

[6]) vgl. Strohal a. a. O.

Zu verwerfen ist dagegen die zweite vielfach gemachte Einschränkung, wonach der Beklagte sich auf ein ihm gegenüber dem Kläger zustehendes obligatorisches Recht auf Vornahme der den Besitz störenden Handlung überhaupt nicht berufen kann, also auch dann nicht, wenn die Verpflichtung zur Duldung der Störung nach Verübung der Eigenmacht rechtskräftig festgestellt ist. Freilich spricht § 864 Abs. 2 von einem „Rechte an der Sache" und dies bedeutet nach der gewöhnlichen Terminologie des Gesetzes eines der im Gesetze anerkannten dinglichen Rechte. Aber abgesehen davon, dass diese Terminologie vom Gesetz nicht ausnahmslos beibehalten wird — z. B. nicht in den §§ 772, 773, die von einem Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache reden [7]) — sprechen überwiegende Gründe für eine extensive Auslegung des Paragraphen. Einmal machen weder § 823 des ersten Entwurfs, der von dem „über das Recht anhängig gewordenen Prozesse" spricht, noch die Motive [8]), noch die Protokolle [9]) die Unterscheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Recht. Dann aber verlangt der Zweck des Paragraphen, der offenbar auf eine Vermeidung überflüssiger Prozesse abzielt, dass die rechtskräftige Feststellung eines obligatorischen Rechtes zur Vornahme der Handlung der eines dinglichen Rechtes gleichgestellt wird. Darum darf z. B. auch der Pächter, der in Ausübung seines Pachtrechtes eine Anlage auf dem verpachteten Grundstück gemacht hat, sich der Besitzstörungsklage des Verpächters gegenüber darauf berufen, dass nach Errichtung der Anlage sein Recht gerichtlich festgestellt sei. [10])

---

7) vgl. Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht S. 66.

8) Mot. III S. 131.

9) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. III S. 45.

10) vgl. Strohal, Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 120f.; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900 Bd. II S. 172 Note 16; Turnau und Förster S. 66; auch Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens Bd. III, Das Sachenrecht 1898 macht diese Einschränkung nicht. A. M. Cosack S. 87; Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 1898 Bem. 3a zu § 864. Fischer-Henle, B.G.B. Note 7 zu § 864; Neumann, Handausgabe des B.G.B. 2. Aufl. 1900 Bem. II 2, b zu § 864.

γ) Wenn der mit dem ***interdictum quod vi aut clam*** Verklagte geltend machen durfte, dass er sich bereit erklärt habe, ***iudicio se defendere*** und damit die Abweisung des Klägers erlangte, so giebt es nach B.G.B. gegenüber der Besitzstörungsklage ein entsprechendes Verteidigungsmittel nicht.[11])

Der provisorische Charakter der Besitzstörungsklage wird freilich dadurch etwas abgeschwächt, dass, nachdem die neue Civilprozessordnung das Verbot, Besitzklage und petitorische Klage zu verbinden (bisheriger § 232 Abs. 2, jetzt § 260) fortgelassen hat, es im heutigen Recht gestattet ist, gegenüber der

---

[11]) Die übrigen dem Beklagten gegenüber dem Interdikt zustehenden Einreden (s. o. S. 11 ff.) lässt übrigens auch das B.G.B gegenüber der Besitzstörungsklage zu, nämlich: a) die *exceptio quod incendii causa factum non sit*, denn der Beklagte kann sich darauf berufen, dass das Gesetz die Störung gestattet (§ 863 in Verb. mit § 858). Diese wird aber gestattet durch § 228 im Fall des Notstandes. Um an das im gemeinrechtlichen Teil gegebene Beispiel anzuknüpfen: Das Haus a brennt; um mein Haus c zu retten, reisse ich das dazwischen liegende Haus b, das noch nicht in Flammen steht, ein. Das ist erlaubte Eigenmacht, denn die Gefahr droht auch „durch" das Haus b; vgl. v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. 1898 S. 91; Szkolny-Caro, Bem. 2a, 8 zu § 228; a. M. Endemann I S. 378 Note 12; b) die *exceptio quod vi aut clam* ist gedeckt durch § 862 Abs. 2, wonach die Besitzstörungsklage ausgeschlossen ist, wenn der Besitzer dem Störer (oder dessen Rechtsvorgänger) gegenüber fehlerhaft besitzt. Freilich ist hier die Einwendung des fehlerhaften Besitzes, wie das Wort „ausgeschlossen" zeigt (vgl. B.G.B. § 1571 Abs. 1, der unstreitig von einer Präklusivfrist redet), keine Einrede im technischen Sinne des B.G.B. Vielmehr hat der Richter die Fehlerhaftigkeit *ex officio* zu berücksichtigen; vgl. Strohal a. a. O.; Cosack II S. 85; Fischer-Henle, Bem. 9 zu § 861; Biermann, Bem. 3 zu § 861; Turnau und Förster S. 62; dagegen freilich Protokolle III S. 43; Denkschrift S. 108; Endemann II S. 179 Note 10; Kuhlenbeck, B.G.B. Bem. 2 zu § 861; Dernburg III S. 76. Auch ist hier die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des klägerischen Besitzes an eine Ausschlussfrist von einem Jahr geknüpft, die dem römischen Recht fremd ist; c) die Einrede der Verjährung wird ersetzt durch § 864 Abs. 1, wonach allerdings die Geltendmachung des Ablaufs der Frist keine blosse Einrede ist, wo es sich vielmehr um eine Ausschlussfrist handelt („erlischt", vgl. o. S. 19 Note 5); Strohal a. a. O. S. 118; Biermann zu § 864; Turnau und Förster zu § 864 S. 65.

Besitzstörungsklage den petitorischen Anspruch im Wege der Widerklage geltend zu machen.[12])

Aber damit wird das Provisorische des Rechtsmittels in keiner Weise beseitigt. Denn da der Beklagte sich auf sein materielles Recht nie einredeweise berufen, sondern letzteres höchstens im Wege der Widerklage geltend machen kann, dringt der Kläger mit der Besitzstörungsklage, sobald diese formell begründet ist, immer durch, er wird nie abgewiesen, sondern höchstens neben dem Beklagten selbst verurteilt. Praktisch ist dies insofern von Bedeutung, als seinem Gegner, wenn dieser auch mit Hülfe der Widerklage die schliessliche Einräumung des Besitzes erlangt, trotzdem mindestens ein Teil der Prozesskosten aufzuerlegen ist. Dass durch die Gestattung der petitorischen Widerklage der provisorische Charakter der Besitzstörungsklage nicht aufgehoben wird, zeigt sich am deutlichsten dann, wenn

---

[12]) vgl. die Begründung zur Novelle der C.P.O. in Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 100. Jedoch ist die Frage nicht zweifellos. Auch nach neuem Rechte kann man nämlich die Geltendmachung des petitorischen Anspruchs durch Widerklage nur dann zulassen, wenn man annimmt, dass zwischen dem petitorischen Anspruch und der Besitzstörungsklage der von dem unverändert gebliebenen § 33 C.P.O. geforderte Zusammenhang besteht. — Das wird mit Rücksicht auf die Geschichte des § 33 bestritten von Entsch. des R.G. Bd. 23 S. 397 f., wo angenommen wird, dass Ansprüche im Wege der Widerklage dann nicht erhoben werden können, wenn ihre Geltendmachung im Wege der Einrede rechtlich unzulässig sei. Der klare Wortlaut des § 33 fordert jedoch keinen rechtlichen Zusammenhang (vgl. auch R.G. Bd. 11 S. 423), — zum Beweise diene auch § 145 C.P.O., der im Gegensatz zum § 33 von einem rechtlichen Zusammenhange spricht — sondern nur einen thatsächlichen Zusammenhang, der m. E. nicht zu leugnen ist und *„ubi lex non distinguit nec nostrum est distinguere“* cf. Seufferts Arch. Bd. 4 S. 92 ff.; Cosack S. 86; Scherer, Sachenrecht des B.G.B. S. 12; Biermann zu § 863; Fischer-Henle, Bem. 2 zu § 863; Neumann a. a. O. Bd. I S. 419; Struckmann-Koch zu § 33 C.P.O.; Turnau und Förster S. 61. — A. M. die meisten C.P.-Commentatoren: vgl. Wilmowski-Levy, Bem. 1; Petersen-Anger, Bem. 19; Gaupp-Stein, Bem. 5 zu § 33. Ferner Mot. zum B.G.B. III S. 129; R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts 1898 S. 861. — Kober, Bem. 3 zu § 863 B.G.B.; ebenso Dernburg, Sachenrecht III S. 60 berücksichtigen noch nicht die Novelle zur C.P.O.

die Besitzklage zu schnellerer gerichtlicher Entscheidung kommt, als die Widerklage. Dann kann der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung Beseitigung der Störung durchsetzen, ohne Rücksicht auf den schwebenden petitorischen Prozess (vgl. § 301 C.P.O.) und wenn bald darauf der Widerkläger obsiegt, so wird er wieder zur Gestattung der störenden Handlung gezwungen.[18])

Schliesslich ist noch ein Wort darüber zu sagen, inwiefern das römisch-rechtliche Erfordernis eines Interesses an der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im B.G.B. Ersatz gefunden hat. In dem Umstande, dass als Grundlage der Klage aus § 862 eine Störung des Besitzes erfordert wird, ist wohl schon ausgedrückt, dass ein faktisches Interesse an dem Unterbleiben der Handlung vorliegen muss, denn „stören“ bedeutet doch immer die Verletzung irgend eines Interesses. Sollten sich jedoch Fälle denken lassen, bei denen ein solches Interesse völlig ausgeschlossen ist, wo also die Klage nur angestrengt wird, um dem Gegner zu schaden, so würde ev. das Chikaneverbot des § 226 helfen. Ein Unterschied gegenüber dem römischen Rechte würde hier freilich in der Verteilung der Beweislast liegen. Denn dass die Erhebung der Klage keinen anderen Zweck haben kann, als ihm zu schaden, müsste nach bürgerlichem Gesetzbuch der Beklagte beweisen, während beim Interdikt das Vorhandensein eines faktischen Interesses klagbegründende Thatsache ist, also vom Kläger bewiesen werden muss.

Es hat sich also gezeigt, dass das dem Besitzer zustehende Interdikt, soweit es auf provisorische Beseitigung des *opus* geht, in den Grundzügen wenigstens, durch einen entsprechenden Rechtsbehelf des B.G.B. ersetzt worden ist.

b) Es fragt sich nun noch, ob auch die andere Funktion des römisch-rechtlichen Institutes, wonach der Besitzer provisorisch Vergütung des durch die Errichtung des *opus* für ihn entstandenen Schadens verlangen kann, einen gleichwertigen Ersatz im neuen Recht gefunden hat.

Diese Frage ist zu verneinen. Die Besitzstörungsklage des § 862 zunächst geht lediglich auf Beseitigung der Störung, nie

---

[18]) vgl. **Cosack II S. 86; Endemann II S. 172 Note 15.**

kann mit ihr Ersatz des durch die eigenmächtige Veränderung für den Besitzer entstandenen Schadens verlangt werden. Ein solcher Anspruch könnte vielmehr nur auf die allgemeinen Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen gegründet werden. Aber während bei dem römischen Interdikt der Beklagte auch gegenüber der Schadensersatzforderung des Klägers sich nicht darauf berufen darf, dass er zwar formell rechtswidrig gehandelt, materiell aber nur ein ihm zustehendes Recht verwirklicht habe, lässt das B.G.B., soweit es sich um Schadensersatz handelt, einen solchen Einwand stets zu; denn der § 823 statuiert eine Schadensersatzpflicht nur für den Fall einer widerrechtlichen Verletzung eines fremden Rechtsgutes. Dadurch ist aber ausgesprochen, dass eine Berufung des Beklagten auf sein Recht in die fremde Sphäre einzugreifen gestattet wird, und damit ist die Möglichkeit, mit Hülfe dieser Klage provisorisch Schadensersatz zn verlangen, ausgeschlossen.

---

2. In derselben Weise, wie diejenigen Fälle, wo das Interdikt dem Besitzer zusteht, werden im B.G.B. die Fälle, wo es einem obligatorisch Berechtigten gegeben wird, ersetzt. Denn, wie oben (s. S. 8) ausgeführt, konnte nur derjenige in Ansehung des Grundstücks obligatorisch Berechtigte mit dem Interdikt auftreten, der gleichzeitig die Detention des Grundstücks hatte, der also im Sinne des B.G.B. Besitzer war.

Wenn die Motive[14]) hervorheben, dass kein Bedürfnis vorlag, anderen bloss obligatorisch Berechtigten, d. h. also solchen obligatorisch Berechtigten, mit deren Recht die Innehabung nicht verbunden ist, einen besonderen Anspruch auf Beseitigung gegen Dritte zu geben, so ist hierzu zu bemerken, dass diesen Personen auch das römisch-rechtliche Interdikt nicht zustand. Aber selbst sie sind nach B.G.B. gegen eigenmächtige Veränderungen an Grundstücken, in Ansehung deren sie berechtigt sind unter Umständen insofern geschützt, als sie von

[14]) Motive Bd. 2 S. 763.

dem anderen Kontrahenten nach § 281 Abs. 1 Abtretung der diesem etwa zustehenden Klage gegen den Dritten verlangen oder ihre Gegenleistung nach § 323 verhältnismässig mindern können. Unter Umständen können sie, wenn sie auf diesem Wege Ersatz für den ihnen erwachsenen Schaden nicht erlangen können, sogar einen direkten Anspruch gegen den Dritten auf Wiederherstellung des früheren Zustandes resp. Schadensersatz haben, wenn nämlich die Grundstücksveränderung auch ihnen gegenüber eine unerlaubte Handlung darstellt.[15][16]

---

3. Im römischen Recht steht nun aber das Interdikt nicht nur dem Besitzer und dem das Grundstück detinierenden obligatorisch Berechtigten, sondern auch dem Eigentümer und anderen dinglich Berechtigten zu, und es fragt sich, ob es auch zum Schutze dieser Personen gegen eigenmächtige Veränderungen an Grundstücken ein provisorisches, die Prüfung der materiellen Rechtsfrage ausschliessendes Rechtsmittel im B.G.B. giebt.

a) Das ist nicht der Fall. Denn mit der Klage aus § 1004 — der Eigentumsfreiheitsklage, wie sie Dernburg[17]) nennt — kann zwar der Eigentümer, auch wenn er nicht Besitzer ist, von jedem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, sein Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn er zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist. Also auch hier ist die Zulässigkeit einer Prüfung der materiellen Rechtsfrage

---

[15]) vgl. Mot. a. a. O.

[16]) Einen offenbaren Schritt über das Interdikt hinaus macht das B.G.B. auch dadurch, dass es die Besitzklagen in seinem § 1029 auch dem Besitzer eines Grundstücks gewährt, der in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit gestört wird, soweit letztere innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist. Unter der letzteren Voraussetzung kann daher z. B. der Pächter eines Grundstücks, für dessen Eigentümer ein Wegerecht an dem Nachbargrundstück eingetragen ist, die provisorische Forträumung einer Mauer verlangen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit hindert.

[17]) Sachenrecht S. 358.

ausgesprochen, und es entfällt damit der provisorische Charakter dieser Klage.

Diese Grundsätze gelten nach B.G.B. auch für die anderen in Betracht kommenden dinglich Berechtigten, denn sowohl beim Grunddienstbarkeitsberechtigten (§ 1027), wie beim Niessbraucher (§ 1065), Pfandgläubiger (§ 1227) und Erbbauberechtigten (§ 1017 Abs. 2) findet der § 1004 analoge Anwendung.

b) Für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches sind wie der Besitzer auch der Eigentümer und die anderen dinglich Berechtigten auf die allgemeinen Vorschriften über die Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu verweisen, da die erwähnten Klagen lediglich auf Beseitigung der Beeinträchtigung, nicht auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens gehen; nach dem oben Gesagten fehlt also auch hier die Möglichkeit, analog dem römischen Interdikt einen provisorischen Ersatz des durch die Grundstücksveränderung entstandenen Schadens zu erlangen.

Fassen wir das Ergebnis des bisherigen Gedankenganges noch einmal zusammen. Wir hatten als das Charakteristische des Interdiktes seinen provisorischen Charakter, der eine Prüfung der materiellen Rechtsfrage ausschliesst, herausgehoben und zugesehen, inwieweit das B.G.B. in dieser Hinsicht einen entsprechenden Ersatz bietet. Es waren zu diesem Behufe zu trennen diejenigen Fälle des Interdiktes, wo es dem Besitzer zusteht (ihnen stehen gleich die Fälle, in denen ein obligatorisch Berechtigter, der das Grundstück detiniert, mit dem Interdikt auftreten kann) von den Fällen, wo das Interdikt einem dinglich Berechtigten gegeben wird. Mit dieser Unterscheidung kreuzte sich eine zweite: es musste die Funktion des Interdiktes, wonach es auf Restitution geht, von der Funktion getrennt werden, wonach Vergütung des durch das *opus* angerichteten Schadens verlangt werden kann.

Es ergaben sich demnach folgende vier Fragen:

Kennt das B.G.B. einen Ersatz

1. für den Fall, dass der Besitzer provisorisch Restitution verlangt?

2. für den Fall, dass der Besitzer provisorisch Schadensersatz verlangt?
3. für den Fall, dass der dinglich Berechtigte provisorisch Restitution verlangt?
4. für den Fall, dass der dinglich Berechtigte provisorisch Schadensersatz verlangt?

Von diesen vier Fragen war nur die erste zu bejahen, die drei anderen zu verneinen.

Man kann den Unterschied zwischen dem B.G.B. und dem römischen Rechte auch so ausdrücken: Eigenmacht, d. h. ein Thun, welches sofortige Remedur erheischt, ohne Rücksicht darauf, ob es materiell berechtigt war oder nicht, ist im Sinne des B.G.B. eine Handlung in Ansehung des Grundstücks nur dann, wenn sie ohne den Willen des Besitzers geschieht (wobei sich aber die Remedur nur auf Beseitigung der Störung, nicht auch, wie im römischen Recht, auf Ersatz des durch sie entstandenen Schadens bezieht), Eigenmacht im Sinne des römischrechtlichen Interdiktes dagegen ist auch eine Handlung, die sich in Widerspruch zu dem thatsächlichen oder begründeter Weise zu erwartenden Privatverbot eines dinglich Berechtigten setzt.

II.

Den folgenden Erwägungen bleibt nun die Beantwortung der Frage vorbehalten, ob diejenigen Fälle, die nach dem oben Ausgeführten keinen Ersatz im B.G.B. gefunden haben, nicht durch entsprechende Rechtsbehelfe wenigstens insoweit vertreten werden, als man von der Eigentümlichkeit des Interdiktes als eines provisorischen Schutzmittels abstrahiert, mit anderen Worten, ob das Gesetzbuch einen dem Interdikt entsprechenden Ersatz unter der Voraussetzung kennt, dass die materielle Rechtsfrage, also sowohl das *ius prohibendi* des Klägers wie auch das *ius faciendi* des Beklagten, im Prozesse im vollen Umfange zur Sprache gebracht werden darf.

Da sich im Gesetz kein Institut findet, welches, selbst wenn man von dem provisorischen Charakter des Interdikts absieht, dessen sämtliche Funktionen in sich vereinigt, so müssen wiederum die einzelnen Funktionen abgesondert auf einen etwaigen Ersatz im B.G.B. geprüft werden.

1. Die erste Frage geht also dahin, ob der Besitzer neben der Beseitigung des *opus* Vergütung des durch dasselbe ihm zugefügten Schadens verlangen kann.

Es ist schon oben angedeutet worden, dass es im B.G.B. keine dem Besitzer zustehende Klage giebt, welche wie das römisch-rechtliche Interdikt den Restitutionsanspruch und den Schadensersatzanspruch verbindet. Denn die Besitzstörungsklage geht lediglich auf Beseitigung der Störung, nie auf Ersatz des durch sie verursachten Schadens. Ein solcher kann vielmehr nur auf Grund der für unerlaubte Handlungen geltenden Bestimmungen verlangt werden.

Freilich steht, da das Verbot des bisherigen § 232 Abs. 2 C.P.O., die Besitzklage und die Klage aus dem Rechte zu verbinden in § 260 C.P.O. neuer Fassung fortgefallen ist, einer Verbindung des possessorischen und des Deliktsanspruches nichts mehr im Wege,[18]) es kann daher im neuen Recht wie mit dem Interdikte der Anspruch auf Restitution und der auf Schadensersatz in einem Prozessverfahren durchgesetzt werden.

Aber es werden im B.G.B. diejenigen Fälle des Interdiktes nicht gedeckt, in denen die Vornahme der Veränderung zwar eine Besitzstörung im Sinne des § 862, nicht aber eine unerlaubte Handlung darstellt und wo trotzdem nach römischem Recht Schadensersatz gefordert werden kann. Denn für die Klage aus § 823 besteht das sowohl der Besitzstörungsklage wie auch dem römischen Interdikte fremde Erfordernis der Verschuldung.

Als Beispiel diene der Fall, dass das *opus* von dem Beklagten in der irrtümlichen Annahme errichtet worden ist, er

[18]) vgl. **Endemann** II S. 1707; **Biermann**, Bem. 2, b zu § 861; **Scherer**, Sachenrecht S. 12; **Dernburg** II S. 83; **Turnau und Förster** S. 61.

sei zur Vornahme der Anlage berechtigt. So weit dieser Irrtum nicht eine Fahrlässigkeit im Sinne des B.G.B. darstellt, ist die Haftung aus § 823 ausgeschlossen,[19]) während mit dem Interdikt, wo die Verschuldungfrage nicht in Betracht kommt, Schadensersatz gefordert werden kann.

Uebrigens ist zu beachten, dass auch der Schadensersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen primär auf Restitution geht, d. h. auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Abs. 1), und nur soweit die Restitution nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, kann letzterer Geldentschädigung verlangen (§ 251 Abs. 1). Also an sich könnte der durch die Grundstücksveränderung Geschädigte auch mit der Klage aus § 823 nur die Hinwegräumung der schädigenden Anlage und die Wiederherstellung des früheren Zustandes beanspruchen und nur soweit dies nicht möglich oder nicht ausreichend für ihn ist, wäre ein Anspruch auf Geldersatz begründet. Aber von dem oben angegebenen Prinzip besteht gerade für den Fall eine Ausnahme, dass der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung einer Sache gegeben ist. Hier kann der Geschädigte von vornherein den zur Restitution erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 259 Abs. 2).

---

2. a) Die Frage, ob der Eigentümer und die anderen dinglich Berechtigten Beseitigung der auf dem Grundstück eigenmächtig vorgenommenen Veränderungen verlangen können, ist bereits oben durch den Hinweis auf § 1004 und die denselben zu Gunsten der anderen dinglich Berechtigten analog ausdehnenden Paragraphen beantwortet worden. Die Klagen aus den angegebenen Paragraphen ersetzen also das dem dinglich Berechtigten zustehende, auf Restitution abzielende Interdikt —

[19]) „Denn der Irrtum schliesst, soweit er sich auf den zu vertretenden Umstand bezieht, den Vorsatz unbedingt, die Fahrlässigkeit dann aus, wenn er entschuldbar ist"; v. Liszt, Deliktsobligationen S. 567; vgl. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1899 Bem. 8 zu § 823.

immer soweit man von seinem Charakter als provisorischem Rechtsbehelf absieht — vollkommen.

b) Neben der Restitution auch noch Schadensersatz zu verlangen — auch darauf ist schon oben hingewiesen worden — ist mit der Klage aus § 1004 und den entsprechenden Paragraphen nicht möglich.[20])

Aber auch hier steht einer Verbindung von negatorischer und Deliktsklage nichts im Wege[21]) und auch hier bleiben diejenigen römisch-rechtlichen Fälle ungedeckt, wo die Vornahme der Grundstücksveränderung zwar eine Eigentumsbeeinträchtigung bezw. eine Beeinträchtigung der anderen in Betracht kommenden dinglichen Rechte, nicht aber eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 darstellt.

III.

1. In die Lücken, die sich demnach im B.G.B. gegenüber dem römisch-rechtlichen Interdikt ergeben und die — um es noch einmal zu wiederholen — darin bestehen, dass der Besitzer provisorisch, d. h. in einer dem Beklagten die Berufung auf sein Recht zum Handeln abschneidenden Weise zwar Beseitigung des *opus,* nicht aber Schadensersatz verlangen kann, und dass der nicht besitzende dinglich Berechtigte einen provisorisch durchsetzbaren Anspruch weder auf Restitution noch auf Schadensersatz hat, in diese Lücken, sage ich, greift ein Institut des Civilprozesses, wenn auch nicht vollen Ersatz bietend, so doch ergänzend ein: Die einstweilige Verfügung.

Die einstweilige Verfügung hat einmal die Aufgabe, jemandem die künftige erfolgreiche Vollstreckung eines ihm zustehenden Anspruches auf eine individuell bestimmte Leistung zu sichern, falls die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Durchsetzung

---

[20]) vgl. Mot. III S. 425; Biermann, Bem. 3 zu § 1004; Cosack II S. 177; Kuhlenbeck, Bem. 6 zu § 1004.

[21]) Dernburg, Sachenrecht S. 360.

des Anspruchs im ordentlichen Prozessverfahren vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte;[22]) und die einstweilige Verfügung hat ferner die Aufgabe, hinsichtlich eines streitigen Rechtsverhältnisses einen einstweilen massgebenden Zustand herzustellen.[23])

Beide Funktionen dieses Institutes kommen als teilweiser Ersatz für den Mangel eines dem Interdikt entsprechenden Rechtsbehelfes in Betracht.

Was zunächst die erstere Funktion der einstweiligen Verfügung, die Sicherung einer gefährdeten zukünftigen Zwangsvollstreckung, anlangt, so kann sie in den Fällen als ein gewisser Ersatz des Interdiktes betrachtet werden, wo die Vornahme der Grundstücksveränderung eine für den Verletzten genügende Restitution auszuschliessen droht. Man denke z. B. daran, dass jemand auf Grund eines ihm angeblich vertragsmässig zustehenden Rechtes einen Wald abzuholzen beginnt. Der Eigentümer, der, wie wir, um die Besitzstörungsklage auszuschliessen, annehmen wollen, nicht Besitzer ist, bestreitet ihm das Recht. Bis der Streit im ordentlichen Verfahren entschieden ist, kann der Wald längst abgeholzt und die dem Verletzten später zugesprochene Geldentschädigung für ihn unter Umständen nichts weniger als ausreichend sein. Mit Hülfe der einstweiligen Verfügung kann in einem solchen Fall die Unterlassung der Störung anbefohlen werden. Hierdurch wird eine der römischrechtlichen Prohibition ähnliche Wirkung insofern erreicht, als dem Störenden die Fortsetzung der Störung untersagt werden kann, ohne dass dieser sich auf sein Recht zur Vornahme der Störung berufen kann. Der Hauptunterschied besteht aber darin, dass diese Wirkung nicht an die Prohibition eines Privatmannes, sondern an ein gerichtliches Einhaltsverbot geknüpft wird.

Ueber die eben angedeutete Wirkung der einstweiligen Verfügung geht ihre zweite Funktion noch hinaus. Danach ist die Gefährdung der künftigen Zwangsvollstreckung gar nicht

---

[22]) C.P.O. § 935.
[23]) C.P.O. § 940.

Voraussetzung des Erlasses einer einstweiligen Verfügung, sondern es ist lediglich ein einstweiliger Zustand in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erforderlich, dessen Regelung notwendig erscheint. Daher kann das Gericht immer, wenn der die einstweilige Verfügung Wünschende sein Recht, die fragliche Grundstücksveränderung zuv erbieten, glaubhaft macht, bis zur Entscheidung des Rechtsstreites im ordentlichen Verfahren die Vornahme der Veränderung verbieten.

Da sowohl die Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben sind, wie auch die Wahl der Massregeln, die zur Erreichung des Zweckes nötig sind, völlig in das freie Ermessen des Richters gestellt ist, so stände an sich auch dem nichts im Wege, dass, entsprechend dem Effekte des Interdiktes, eine provisorische Beseitigung des ganzen *opus* angeordnet würde. Da der Richter jedoch die Vorteile und Nachteile, welche den Parteien durch die Massregel entstehen, genau zu berücksichtigen und nicht weiter zu gehen hat, als die augenblickliche Lage erfordert, so wird er, wenn überhaupt, so sicherlich nur ausserordentlich selten in die Lage kommen, eine der Wirkung des Interdiktes analoge Massregel anzuordnen. Denn in den allermeisten Fällen wird dem Interesse des Klägers vollauf Genüge geschehen sein, wenn der Beklagte an der Fortsetzung seiner Handlung gehindert wird, dagegen wird sich die völlige Zerstörung einer Anlage meistens umsoweniger empfehlen, als es ja gewöhnlich nicht sicher ist, ob nicht der Beklagte doch zu seiner Handlung berechtigt war.

Abgesehen davon geht die provisorische Wirkung der einstweiligen Verfügung insofern nicht ebensoweit wie die des Interdiktes, als heute der Richter die Berufung des Beklagten auf ein ihm zustehendes Recht zur Vornahme der Veränderung in der mündlichen Verhandlung über die Rechtmässigkeit der einstweiligen Verfügung wird prüfen dürfen, und wenn er sogleich die Ueberzeugung gewinnt, dass ein solches Recht in der That besteht, dass also ein Anspruch des Klägers auf Beseitigung der Störung nicht vorliegt, so ist er zum mindesten

berechtigt, die einstweilige Verfügung abzulehnen,[24]) während der römische Richter gegenüber einem begründeten Interdikt einer Berufung des Beklagten auf sein Recht nie Gehör schenken durfte.

---

2. Wo jedoch der an dem Unterbleiben einer Grundstücksveränderung rechtlich Interessierte durch gerichtliche Geltendmachung seines Anspruches keine vollkommene Befriedigung erlangen würde, da ist er auf die vom B.G.B. gegebenen Vorschriften über erlaubte Selbstverteidigung und Selbsthülfe zu verweisen.

In erster Linie kommt hier das Recht der Notwehr in Betracht (§ 227). Hiernach ist demjenigen, der sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegenüber befindet, diejenige Verteidigung gestattet, die erforderlich ist, um jenen Angriff abzuwenden. Dieser Angriff braucht durchaus nicht gegen die Person des Berechtigten gerichtet zu sein, vielmehr steht dem jeder Angriff auf irgend ein anderes Rechtsgut gleich. Daher ist auch eine Grundstücksveränderung, die gegen das Recht jemandes verstösst, als Angriff im Sinne des Gesetzes zu betrachten, und wenn der Berechtigte in einer nicht über die Grenzen der erforderlichen Verteidigung hinausgehenden Weise dieser Veränderung entgegentritt, so ist sein Thun nicht widerrechtlich.

Uebrigens wird die dem Besitzer gestattete Selbstverteidigung vom Gesetze noch besonders normiert. § 859 sagt nämlich: „Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.“ Doch geht das hier dem Besitzer gewährte Recht kaum über das hinaus, was schon § 227 allgemein gestattet. Denn wenn auch § 859 nicht ausdrücklich ausspricht, dass nur diejenige Verteidigung gestattet ist, welche zur Abwendung des Angriffs erforderlich ist, so liegt doch in dem Worte „erwehren“ klar genug ausgedrückt, dass der Besitzer in

---

[24]) A. M. Entsch. d. R.G. Bd. 4 S. 403; vgl. Struckmann-Koch, Bem. 3 zu § 940.

der Anwendung von Gewalt nur soweit gehen darf, als zur Beseitigung der Störung erforderlich ist, denn sonst hält er sich nicht mehr in den Grenzen der Abwehr.[25])

Aber das Gesetz gestattet nicht nur, einem fremden Angriff auf irgend ein Rechtsgut mit Gewalt entgegenzutreten, es erlaubt sogar unter Umständen die Befriedigung eines Anspruchs sich eigenmächtig unter Anwendung von Gewalt zu sichern (§§ 229ff.). Voraussetzung ist freilich, dass obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und dass ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Dies ist auch für den Fall praktisch, dass an einem Grundstück eine Veränderung vorgenommen wird, welche die Verwirklichung eines Anspruchs zu vereiteln droht.

Um ein Beispiel zu geben: *A* hat dem *B* das Recht eingeräumt, während der Ernte das Getreide über sein, des *A*, Grundstück zu fahren. Als *B* sein Recht ausüben will, findet er ein Gitter vor dem das Grundstück des *A* durchkreuzenden Wege, das dieser sich weigert entfernen zu lassen. Auf einen Prozess kann es *B* nicht ankommen lassen, da inzwischen das bereits gemähte, auf dem Felde liegende Getreide verderben würde. *B* darf in diesem Falle eigenmächtig das Gitter niederreissen, ohne zum Ersatz verpflichtet zu sein. Liegt freilich eine Gefährdung des Anspruchs nicht vor, weil obrigkeitliche Hülfe rechtzeitig zu erlangen ist, oder geht der Gläubiger weiter, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, so handelt er widerrechtlich und ist selbst dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er sich in entschuldbarem Irrtum befand (§ 231).

B. Die beiden vom Normalfall abweichenden Fälle.

Wie im gemeinrechtlichen Teil ausgeführt, wird das *interdictum quod vi aut clam* nicht nur gegeben, wenn das *opus* gegen ein in der Person des Klägers bestehendes Rechtsverhältnis verstösst, sondern auch dann, wenn aus dem *opus* ein Anspruch

---

[25]) vgl. Biermann zu § 859 Bem. 2; v. Liszt, Deliktsoblig. S. 86.

auf *cautio damni infecti* erwächst, der trotz geschehener Prohibition nicht befriedigt wird, und zweitens dann, wenn eine das Privatinteresse einer Person verletzende Veränderung an einem öffentlichen Grundstück vorgenommen worden ist.

---

1. Was zunächst den ersteren Fall, das Interdikt auf Grund eines trotz Prohibition nicht befriedigten Anspruchs auf *cautio damni infecti,* betrifft, so kann von einem entsprechenden Ersatz im B.G.B. deshalb nicht die Rede sein, weil das römisch-rechtliche Institut der *cautio damni infecti* nicht aufgenommen worden ist: das B.G.B. kennt kein Rechtsmittel, womit der durch einen Gebäudeeinsturz bedrohte Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte Sicherheitsleistung verlangen kann und daher kann auch von einer Klage, die wegen Verweigerung einer solchen Sicherheitsleistung dem Kläger einen ihm sonst nicht zustehenden Anspruch auf Restitution und Schadensersatz giebt, nicht die Rede sein.

Was das B.G.B. in dieser Hinsicht als Ersatz bietet, baut sich auf so völlig verschiedener Grundlage auf, dass eine durchgehende Vergleichung hier nicht am Platze ist, dass es sich vielmehr am meisten empfehlen wird, einfach die einschlagenden neuen Bestimmungen hierherzusetzen und am Schluss in Kürze auf die Hauptunterschiede gegenüber dem römischen Recht hinzuweisen.

Das B.G.B. gewährt auf der einen Seite einen vorbeugenden Schutz gegen gefahrdrohende Anlagen auf benachbarten Grundstücken und giebt andererseits Ansprüche zum Ersatze des durch solche Anlagen bereits verursachten Schadens.

Was zunächst die vom B.G.B. gegebenen Präventivvorschriften gegen gefährdende Anlagen betrifft, so kommen hier folgende Bestimmungen in Betracht:

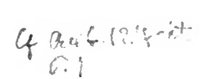
a) Erstens giebt das Gesetz dem Eigentümer eines Grundstücks das Recht, die Herstellung gewisser Anlagen auf dem Nachbargrundstück überhaupt zu verbieten oder, wenn sie bereits hergestellt sind, zu verlangen, dass sie nicht weiter gehalten werden. Es sind das solche Anlagen, von denen von vornherein mit Sicherheit anzunehmen ist, dass ihr Bestand oder ihre

Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zur Folge haben wird. (§ 907.) Der Eigentümer des Grundstücks braucht hier also nicht erst abzuwarten, ob die Anlage eine unzulässige Einwirkung thatsächlich hervorrufen wird; er kann vielmehr verlangen, dass die Errichtung der Anlage überhaupt unterbleibt, oder dass die Anlage, soweit sie bereits errichtet ist, wieder beseitigt wird. Als unzulässig ist jede Einwirkung anzusehen, die nicht ausdrücklich vom Gesetze gestattet ist — wie z. B. die nach § 906 erlaubten Immissionen — oder zu der ein vertragsmässig zustehendes Recht befugt.

Dieser Anspruch fällt nur in zwei Fällen fort:

α) wenn die Anlage den landesgesetzlichen, einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmassregeln vorschreibenden Bestimmungen[26]) genügt. Aber diese landesgesetzlichen Vorschriften haben nicht etwa die Bedeutung, dass der Grundstücksbesitzer, wenn er ihnen genügt hat, von jeder Verantwortlichkeit für die trotzdem eintretenden Einwirkungen befreit wäre; nur kann in diesem Falle im Gegensatz zu der eben angegebenen Bestimmung die Beseitigung der Anlage erst dann verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich eingetreten ist.

β) gegenüber Bäumen und Sträuchern, über die § 910 und der in Art. 124 E.G. enthaltene Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung besondere Vorschriften enthalten.



b) Einen noch weiter gehenden Schutz gewährt § 908 gegenüber einem mit einem Nachbargrundstücke verbundenen Gebäude oder anderen Werke, das selbst einzustürzen oder von dem sich ein Teil abzulösen droht. Hier ist es nicht wie bei den Anlagen des § 907 erforderlich, dass eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit zu erwarten ist, sondern wenn überhaupt die Gefahr einer Beschädigung des Nachbargrundstücks besteht, so kann verlangt werden, dass die zur Abwendung der Gefahr

---

[26]) z. B. *Code civil* Art. 674; preuss. A.L. I 8 §§ 125—128, 131.

erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden. Dieser Anspruch steht dem Eigentümer des gefährdeten Grundstücks zu und richtet sich gegen den gegenwärtigen Eigenbesitzer oder sonstigen Unterhaltspflichtigen und zwar völlig unabhängig davon, ob diese Personen ein Verschulden an dem gefährdenden Zustande trifft oder nicht.

c) Eine besondere Art der Gefährdung hebt § 909 hervor. Er gestattet dem Eigentümer zu verbieten, dass auf dem Nachbargrundstücke Vertiefungen vorgenommen werden, welche dem Boden seines Grundstücks die erforderliche Stütze nehmen, es sei denn, dass für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

d) Schliesslich wäre hier noch das allgemeine Chikaneverbot zu erwähnen, wonach die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. (§ 226.)

Aus diesem Gesichtspunkt kann daher u. U. selbst ein Eigentümer, der durch keinerlei dingliche oder obligatorische Rechte Dritter in der Benutzung seines Grundstücks beschränkt ist, noch über die eben angegebenen nachbarrechtlichen Beschränkungen hinaus gezwungen werden, eine geplante Veränderung auf seinem Grundstück — also etwa, um an das bekannte gemeinrechtliche Beispiel zu erinnern: das Abgraben des Wassers des nachbarlichen Brunnens — zu unterlassen.

Uebrigens greift in allen diesen Fällen auch die einstweilige Verfügung der Civilprozessordnung insofern ein, als die Vornahme der gefährdenden Anlagen verboten bezw. die erforderlichen Sicherungsmassregeln angeordnet werden können.

Aber ausser den Bestimmungen, welche den Eigentümer gegen gefährdende Anlagen auf einem Nachbargrundstück vor dem Eintritt eines ihn schädigenden Ereignisses schützen sollen, giebt das Gesetzbuch auch Vorschriften, wonach der durch eine Einwirkung von seiten des Nachbargrundstücks bereits Geschädigte Ersatzansprüche geltend machen kann.

a) Einmal stellen sich die in den §§ 907 bis 909 gegebenen Bestimmungen, zu denen auch das Chikaneverbot und die baupolizeilichen Vorschriften, soweit sie zum Schutze der Nach-

barn erlassen sind, gerechnet werden müssen[27]), als Schutzvorschriften zu Gunsten des Grundstücksnachbarn im Sinne des § 823 Abs. 2 dar und es erwächst dem Geschädigten, falls dem Gegner ein Verschulden zur Last fällt, schon aus diesem Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch.

b) Aber abgesehen von diesen dem Nachbarrecht angehörigen Bestimmungen greifen hier die allgemeinen Vorschriften über Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen ein. Zur Klagbegründung gehört der Beweis, dass den Gegner ein Verschulden trifft und dass seine Handlung rechtswidrig ist, d. h. in einer weder durch das Gesetz noch auf Grund eines subjektiven Rechtes erlaubten Weise in die fremde Rechtssphäre eingreift (§ 823 Abs. 1), oder dass er in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise dem Kläger vorsätzlich Schaden zugefügt hat (§ 826).

c) Darüber hinaus statuiert nun das Gesetz in seinem § 836 noch eine besondere Haftung für Einsturz eines Gebäudes oder anderen Werkes.

Voraussetzung der Haftpflicht ist, dass der Einsturz die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung sei.

Nicht aber hat der Kläger ein Verschulden des Beklagten zu beweisen, vielmehr trifft abweichend von den allgemeinen Grundsätzen diesen die Beweislast dafür, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dieser Anspruch richtet sich primär gegen den gegenwärtigen Besitzer des schädigenden Grundstücks, nicht gegen den Eigentümer als solchen, da dieser nicht notwendig Kenntnis von dem Zustande des Gebäudes zu haben braucht, — man denke z. B. daran, dass der Erbe von dem ihm angefallenen Eigentum noch nichts erfahren hat[28]); der Anspruch richtet sich aber ferner auch gegen den früheren Besitzer, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Schaden innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt und dass er nicht den Nachweis führt, er habe während

---

[27]) vgl. Eucken, Die Bedeutung des B.G.B. 1900 für das Bauwesen S. 19.

[28]) vgl. Prot. II S. 656.

seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder ein späterer Besitzer habe durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr abwenden können.[29])

Besitzt jemand das schädigende Gebäude in Ausübung eines Rechtes, z. B. als Pächter, so ist er an Stelle des Grundstücksbesitzers verantwortlich (§ 837). Neben dem Besitzer haftet derjenige, welcher die Unterhaltung des Gebäudes für den Besitzer übernommen hat oder dazu kraft eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes verpflichtet ist.

Damit sind die Bestimmungen, welche das B.G.B. über gefährliche Anlagen auf Nachbargrundstücken giebt, erschöpft. Die hier aufgeführten Sätze haben garnicht den Zweck, an die Stelle des *interdictum quod vi aut clam* zu treten, sondern sollen einen Ersatz für ganz andere gemeinrechtliche Institute, namentlich für die *cautio damni infecti,* darstellen. Schon aus diesem Grunde ist ein ins Einzelne gehender Vergleich mit dem Interdikt nicht am Platze. Nur auf die hauptsächlichsten Unterschiede gegenüber dem römischen Interdikt sei hingewiesen.

Mit dem Interdikt kann auf Grund eines trotz Prohibition nicht befriedigten Anspruchs auf *cautio damni infecti* Restitution, d. h. Beseitigung der ganzen gefahrdrohenden Anlage gefordert werden. Abgesehen davon, dass Verweigerung der *cautio damni infecti* überhaupt nicht Grundlage eines Anspruchs im B.G.B. sein kann, einfach deshalb, weil das Gesetz, wie oben erörtert, keinen Anspruch auf *cautio damni infecti* kennt, giebt es im B.G.B. auch sonst kein Rechtsmittel, womit die Beseitigung von Anlagen lediglich auf Grund einer durch sie drohenden Gefahr verlangt werden kann. Denn § 907 giebt einen Anspruch auf Beseitigung von Anlagen nur dann, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass sie in unzulässiger Weise auf das Nachbargrundstück einwirken werden, und insbesondere bei gefahrdrohenden baulichen Anlagen geht der Anspruch nach § 908 nur auf die Anwendung von Sicherheits-

---

[29]) Darum schliesst im praktischen Ergebnisse die Haftung des späteren Besitzers die des früheren aus; vgl. Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B. 1898 S. 95.

massregeln. Der hier durch das Gesetz gegebene Ersatz leistet aber nicht nur völlig dem praktischen Bedürfnis Genüge, sondern es entspricht auch weit mehr den berechtigten Interessen des gefährdeten Nachbarn, dass der Beklagte das zur Abwendung der Gefahr Erforderliche zu leisten gezwungen wird, als dass völlige Beseitigung des gefahrdrohenden Gebäudes, also eine oft ganz unnötige Zerstörung wirtschaftlicher Werte, gefordert werden kann.

In einer wichtigen Beziehung stellt das neue Recht den geschädigten Nachbar sogar weit günstiger als das römische Interdikt. Denn sobald es von ihm versäumt worden ist, auf Grund des ihm zustehenden Anspruchs auf *cautio damni infecti* die Prohibition vorzunehmen, kann nach Eintritt der Schädigung mit Hülfe des Interdiktes Schadensersatz nicht mehr verlangt werden, während nach B.G.B. der Schadensersatzanspruch in diesem Falle natürlich unberührt bleibt.

---

2. Die zweite vom Normalfall abweichende Funktion des Interdiktes besteht darin, dass der, welcher durch eine eigenmächtige Veränderung an einem öffentlichen Grundstück in seinem Privatinteresse verletzt worden ist, auf Restitution bezw. Schadensersatz klagen kann.

Eine dieser Funktion des Interdiktes entsprechende Bestimmung fehlt im modernen Recht gänzlich, weil besondere privatrechtliche, ein Verbietungsrecht begründende Rechtsmittel, sowohl in der Form der Popularklagen, die von jedem *ex populo* erhoben werden können, wie auch nach Analogie des *interdictum quod vi aut clam,* das nur dem in seinem persönlichen Interesse Benachteiligten zusteht, zum Schutze des Gebrauches öffentlicher Sachen dem B.G.B. fremd sind.

Die Regelung des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Sachen ist im modernen Staatsleben eine Aufgabe der Verwaltungsgesetzgebung und die mit Wahrnehmung der öffentlichen Interessen betrauten Organe der Staatsgewalt haben un-

zulässigen Veränderungen an öffentlichen Sachen entgegenzutreten, bezw. zur Beseitigung solcher Veränderungen anzuhalten.[30])

Trotzdem gewähren auch die Bestimmungen des B.G.B. demjenigen, der durch Veränderungen an öffentlichen Grundstücken in seinen privaten Interessen geschädigt wird, unter Umständen einen gewissen Schutz.

Es kommen hier wiederum die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Betracht. Voraussetzung ist danach freilich, dass einmal eine Widerrechtlichkeit vorliegt: eine solche ist aber schon dann gegeben, wenn die Handlung gegen eine öffentlich-rechtliche Vorschrift verstösst, und ferner muss ein Verschulden auf der Seite des Beklagten vorliegen.

---

[30]) vgl. Mot. II S. 764f.

Verlag von Struppe & Winckler
Berlin N.W., Dorotheenstrasse 82.

Zur gemeinrechtlichen Lehre von der beauftragten Vermögensverwaltung und Willensvertretung mit besonderer Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung und des Entwurfes zu einem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Von F. Frese, Rechtsanwalt. 1889. 2 Hefte. Preis je 6 Mark.

Die Vertragslehre im bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. Von Dr. jur. A. Korte. 1897. Preis Mk. 1,—.

Die rechtliche Natur des Kommissions-Geschäfts nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Von Dr. jur. Hans Wandelt. 1897. Preis Mk. 1,—.

Der Niessbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Von Dr. jur. Adolf Pilch. 1897. Preis Mk. 1,—.

Die Konventionalstrafe als Interesseersatz. Von Dr. jur Gustav Specka. 1897. Preis Mk. 1,—.

Königthum und Ministerverantwortlichkeit mit besonderer Berücksichtigung der staatsrechtlichen Verhältnisse im Königreich Griechenland. Von Dr. jur. Georg S. Caracoussi, Advokat. 1897. Preis Mk. 1,50

Die juristische Konstruktion der Versteigerung unter Berücksichtigung des § 156 des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Von Dr jur Paul Tentler. 1898. Preis Mk. 1,—.

Die Ansprüche des Verkäufers aus dem Versicherungs- und Kaufvertrage nach dem Uebergang der Gefahr auf den Käufer. Ein versicherungsrechtliches Problem unter Berücksichtigung des bürgerlichen Gesetzbuches. Von Dr. jur. Kurt Giese. 1898. Preis Mk. 1,50.

Strafrechtliche Studien. I. Kausalität. II. Das Hausrecht des Gastwirts. Von Dr. jur. Willy Abrahamsohn. 1898. Preis Mk. 1,20.

Die Verpflichtung der Handlungsgehilfen zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen. Von Dr. jur. Julius Fliess. 1898. Preis Mk. 1,20.

Eigenes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Von Dr. jur. Norbert Labowsky. 1899. Preis Mk. 1,—.

Der Automatenmissbrauch und seine Charakterisierung als Delikt nach dem Reichsstrafgesetzbuche. Von Dr. jur. Paul Ertel. 1898. Preis Mk. 1,20.

Die gemeinschaftlichen Testamente im bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich mit eingehender Berücksichtigung der bisherigen Rechtssysteme von Dr. jur. L. Loewenwald. 1899. Preis Mk. 1,60.

Die bona fides bei der Klagenverjährung nach kanonischem und gemeinem Recht. Von Dr. jur. Carl Horn. 1899. Preis Mk. 1,20.

Stoff und Arbeit. Eine Studie aus dem bürgerlichen Gesetzbuche. Beitrag zur Lehre von der Spezifikation. Von Dr. jur. Sigfried Strauss. 1899. Preis Mk. 1,20.

Das Wechselblanket. Wechselrechtliche Studie von Dr. jur. Rich. Rosendorff. 1899. Preis Mk. 1,20.

Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Ein Beitrag zum Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches von Wilh. Collatz, Rechtsanwalt und Notar a. D., Magistrats-Assessor in Berlin. 1899. Preis Mk. 1,20.

Die Prügelstrafe. Eine kriminalpolitische Studie von Dr. Heinr. Krausse, Gerichtsassessor. 1899. Preis Mk. 3,00.

Verlag von Struppe & Winckler
Berlin N.W., Dorotheenstrasse 82.

Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Von Dr. jur. Hermann Julius Mankiewicz. 1899. Preis Mk. 1,20.

Die Gattungsschuld Von Wilhelm Berndorff. Preisgekrönt von der juristischen Fakultät der Universität Berlin. 1900. Preis Mk. 3,00.

Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Von Dr. jur. Gottfried Krüger. 1901. Preis Mk. 1,50.

Die Unverantwortlichkeit des Regenten. Von Dr. jur. Hermann Pieper. 1901. Preis Mk. 1,20.

Die Rechte des deutschen Kaisers an der Gesetzgebung. Von Dr. jur Victor Eiswaldt. 1901. Preis Mk. 1,50.

Das Börsengesetz und seine Umgehung. Ein Beitrag zur Lehre von den Börsentermingeschäften. Von Dr. jur. Rosenstern. 1901. Preis Mk. 1.50

Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Von Dr. jur. Martin Isaac. 1901. Preis Mk. 2.40.

Ueber das Verhältnis zwischen Raub und Erpressung. Von Dr jur. Karl Liebling. 1901. Preis Mk. 1.50.

Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen. Von Dr. jur. Wilhelm Koeppen. 1901. Preis Mark 2,00.

Vermächtniserwerb nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Von Dr. jur. Wilhelm Brückner. 1901. Preis Mark 2,40.

Die höhere Gewalt im Reichsrecht. Von Dr. jur. Alexander Knauer. 1901. Preis Mark 4,40.

Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches. Von Dr. jur. Leonhard Salamonski. 1901 Preis Mark 2,40.

Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zu einander. Von Dr. jur. Walter Fraenkel. 1901. Preis Mk. 1,50.

Wörterbuch der terminologisch schwierigen Begriffe des Strafrechts Ein Hilfsbuch für Studierende zum Nachschlagen sowie zur Präparation und sonstigen Unterstützung der Vorlesung. Von Dr. jur. A. Thomsen Professor a. d. Universität Kiel. 1899. Preis Mk. 1,50, gebunden Mk 2,00 gebunden und durchschossen Mk. 2,40.

Führer durch die Gerichtssäle. Ein Leitfaden für Studierende und Referendare zur Beobachtung der mündlichen Verhandlungen. Heft I: Civilprozess. Von Dr. jur. Andreas Thomsen, Professor an der Universität Kiel. Preis Geheftet Mk. 2,00, gebunden in Leinwand Mk. 2,50. — Heft II: Strafprozess. 1900. Preis Mk. 1,50, geb. Mk. 2,00.

Bestimmungen zur Erwerbung der juristischen Doktorwürde an allen deutschen Universitäten. Nebst einem Anhang, enthaltend die Allgemeine Verfügung vom 18. Januar 1897, betreffend die erste juristische Prüfung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt 1902. 3. Aufl. Preis Mk. 1,—.

Druck von Wilhelm Pilz, Berlin NO., Landsbergerstr. 108.



